JESUS, MARIA, JOSEPH.

ALEGACION EN DERECHO,

POR

DON JOSEPH PASTOR Y BERTRAN, y Don Cosme Feliu y Pastor, Litisconsortes.

CONTRA

DON LUIS PASTOR Y BERTRAN, Y Doña Josepha Pastor y Bertran, y de Pallarès.

EN QUE SE PRUEVA,

QUE LOS DICHOS DON JOSEPH, D. COSME, Don Luis, y Doña Josepha, han sucedido en los bienes, y herencia de Leonarda Pastor, y Daria Justina Pastor, por iguales partes.

HECHO.

POR el Juzgado de Don Juan Alfonso Gomez, Alcalde Mayor de esta Ciudad, pusieron demanda Don Luis Pastor y Bertran, y Doña Josepha Pastor y Bertran, y de Pallarès, Viuda, contra Don Joseph Pastor y Bertran, y Don Cosme Feliu y Pastor, pretendiendo, que la herencia, y bienes de Leonarda Pastor, y Daria Justina Pastor, hermanas, y tias de ambas partes, les avria pertenecido por entero, en fuerza del secreto confidencial, dispuesto en el testamento, y ultima disposicion de aquellas, que baxo una mesma carta, y signatura otorgaron, por razon de aver dispuesto, dexandose correlativamente herederas, durante sus vidas, y des-

pues de la ultima ſobreviniente, al Dotor Don Franciſco Paſtor y Bertran, Canonigo que fuè de la Metropolitana Igleſia de eſta Ciudad, ſu ſobrino, y hermano de las dichas ambas partes, durante tambien ſu vida, concediendole facultad, que deſpues de ſus dias pudieſſe diſponer en las perſonas, y coſas que le tenian comunicado; pretendiendo dichos Don Luis, y Doña Joſepha parte otra, que ſerian las perſonas contenidas en dicho ſecreto confidencial, y que aſsi deverian ſuceder por entero en dichos bienes, y herencia, con excluſion de eſta parte, Don Joſeph Paſtor, y Don Coſme Feliu; à lo que ſe opuſieron èſtos, alegando diferentes legitimas excepciones en contradicion de la referida demanda; y concluſos los autos, à los 26. de Abril 1727. ſe pronunciò Sentencia, à favor de eſta parte, de la qual, apelò la otra à eſta Real Audiencia, y concluſos tambien en grado de apelacion, pàran en poder de el Relator, para ſu difinitiva.

Y para mayor claridad, y facil inteligencia, ſe divide eſte Alegato, en dos ſecciones, y partes. En la primera, ſe verificaràn, y probaràn las excepciones alegadas en proceſſo, que dimanan del derecho que aſsiſte à eſta parte. En la ſegunda, ſe harà conſtar en derecho, las excepciones opueſtas à los teſtigos.

PARTE PRIMERA.

VERIFICANSE, Y PRUEVAN LAS EXCEPCIONES alegadas en Proceſſo, que dimanan del derecho que aſsiſte à eſta Parte.

1 PReſupueſto lo ſuſodicho, parece, ſe deve mandar confirmar la Sentencia del Juez inferior, declarando, que eſtas partes Don Joſeph Paſtor, y Don Coſme Feliu, han ſucedido juntamente con las otras por iguales partes à dichas Leonarda Paſtor, y Daria Juſtina Paſtor, Teſtadoras, por derecho de ſuccesſion inteſtada, en fuerza de la declaracion que obtuvieron Don Joſeph Paſtor, y Sor Luiſa Paſtor, y de Feliu, madre del referido Don Coſme Feliu, en todos los bienes, y herencia que quedaron por fin, y muerte de dichas Teſtadoras, por aver premuerto el referido Dotor Don Franciſco Paſtor y Bertran, Canonigo, à la mencionada Daria Juſtina Paſtor, heredera

en primer lugar, y por està razon, aver caducado la herencia de las susodichas Testadoras. Asi lo dispone el Emperador Justiniano en el *text.* en la *ley unic.* §. *& cum triplici* 2. *Cod. de Caduc. toll.* ibi: *Vel vivo Testatore, his qui aliquid ex testamento habuit post testamentum ab hac luce subtrahebatur, vel ipsum relictum expirabat, forte quadam conditione sub qua relictum erat deficiente; quod veteres appellabant causa caduci: vel jam mortuo Testatore hoc quod relictum erat, deficiebat, quod aperta voce caducum nuncupabatur.* La Glossa Magna, explicando el referido parrafo: *Et cum triplici*, afirma, que el Emperador Justiniano dize en dicho parrafo, que de tres modos se hazia la herencia, ò legado caduco; y el segundo modo es, quando el Testador dexa un legado, ò herencia à uno, y muere, viviendo el Testador, ibi: *Secundus modus erat quando reliquit legatum alicui, illi postea decessit vivo Testatore, & illud dicebant esse in causa caduci*: Luego en nuestra contigencia, es constante, aver caducado la herencia, (ò por mejor dezir, aver venido *in causa caduci*), de dichas Testadoras, por aver muerto el referido Dotor Don Francisco Pastor vivente Testatore, esto es, viviendo la dicha Daria Justina Pastor, Testadora, y heredera en primer lugar de la otra premuerta Testadora.

2 La segunda excepcion, porque la referida herencia de dichas Leonarda, y Daria Justina Pastor caducò (aun en caso siempre negado, que los dichos Don Luis, y Doña Josepha Pastor fuessen las personas contenidas en dicho secreto confidencial, que se ha negado en dichos autos, y se niega) es porque la facultad de elegir estava dexada à dicho Don Francisco Pastor, baxo dia incierto, ò condicional; y aviendo muerto èste antes de venir el dia, ò cumplirse la condicion, por ser dexado heredero despues de la muerte de la ultima Testadora sobreviviente, que es serlo en segundo lugar, y no aver llegado el caso de ser heredero efectivo, requisito necessario para poder elegir; es constante, que quedaron caducas las disposiciones de dichas Testadoras; asi lo estableciò el referido Emperador Justiniano en dicha *Ley unica*, §. *Sin autem* 7. *dict. tit. Cod. de caduc. toll.* ibi: *Sin autem aliquid sub conditione relinquatur, vel casuali, vel potestativa, vel mixta, quarum eventus ex fortuna, vel exhonoratæ personæ voluntate, vel ex utroque pendeat, vel sub incerto die expectari oportet conditionis eventum, sub qua fuerat relictum, vel diem, ut tunc cedat, cum conditio impleatur,*

vel

vel dies incertus extiterit. Quod si in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus est decedat, vel eo sub perstite conditio defecerit hoc quod ideo non prævaluit manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est. De lo que se convence en nuestra especie, que aviendole dexado, como queda dicho, la herencia à dicho Dotor Don Francisco Pastor, baxo dia incierto, que lo es despues de los dias de la sobreviviente de las Testadoras, y aver èste muerto antes de existir el dia incierto, es visto, que caducò la herencia en respeto de dicho Dotor Don Francisco Pastor, y por consiguiente caducò igualmente en respeto de las personas, que las Testadoras le avian dexado facultad para disponer baxo el secreto confidencial.

3 Y en tanto es verdad lò de suso dicho, que aun en caso que dichas Testadoras le huviessen dexado à dicho Canonigo Don Francisco Pastor, la facultad, y arbitrio regulado para elegir, y no pleno, como se le dexaron, esto no obstante; seria verdadero dezir, que las partes otras, aunque fuessen las contenidas en dicho secreto confidencial, no tendrian derecho alguno à la referida herencia por esta via, si que solo tendrian derecho por la succesion intestada de aquellas, como à parientes en igual grado, y proximidad con estas partes; y es la razon, que no aviendo querido las Testadoras dexar su herencia à las personas contenidas en dicho secreto confidencial, directa, è inmediatamente à ellas, si que primero quisieron que su herencia la lucrasse dicho Canonigo Don Francisco Pastor, y que despues de los dias de èste, la pudiesse dexar à las personas contenidas en dicho secreto; era necessario que dicho Canonigo huviera sobrevivido à las Testadoras, y que despues huviesse declarado el secreto confidencial; y no aviendolo hecho, se entiende por el pleno arbitrio que le dexaron, que quiso dicho Canonigo sucediessen à la herencia de dichas Testadoras ab intestato, los parientes mas cercanos, *text. in leg. Conficiuntur* 8. §. 1. *de Jure codicil. leg.* 1. §. *sciendum* 6. *de legat.* 3 Pero nuestro caso es muy distinto, por razon de que à dicho Canonigo le dexaron la facultad, y arbitrio pleno, y à su voluntad; de forma, que no se le gravò à que huviesse de nombrar precissamente herederas à las personas contenidas en dicho secreto, si solo lo que se le dexa es la facultad, para que pueda disponer despues de sus dias en las per-

personas, y cosas que le tenian comunicado baxo dicho secreto confidencial; y esta disposicion, à lo mas que se puede extender, es, à un nudo precepto, y èste no es obligatorio, segun lo demuestra el Consulto Scæbola en el *text. in leg. Pater filius 36. §. Julius Agripa, ff. de legat. 3.* ibi: *Julius Agripa Primipilaris, suo testamento cavit, ne ullo modo reliquias ejus, & Prædium suburbanum aut Domum majorem hæres ejus pignoraret, aut ullo modo alienaret, filia ejus hæres scripta hæredem relinquit filiã suam Neptem Primipilaris, quæ easdem res diu possedit, & descendens extraneos instituit hæredes. Quæsitum est, an ea prædia extraneus hæres haberet: an vero ad Juliam Dominam, quæ habuit Patruum majorem Julium Agripam pertinerent? Respondi, cum hoc nudum præceptum esset, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad hæredes pertineret.* Parangonada esta disposicion, con la de dichas Testadoras, se halla, que èsta està con palabras preceptivas; esto es, que de ningun modo la heredera pudiesse empeñar, ni enagenar el predio suburbano, y la casa mayor; y la diposicion de dichas Testadoras no es preceptiva, si que se la dexan al arbitrio, y voluntad de dicho Canonigo, y sinembargo de ser aquella disposicion preceptiva, pudo enagenar la heredera el dicho campo, y casa, y apartarse de lo dispuesto por el Testador; por ser solo un nudo precepto: Luego con mayorìa de razon en nuestro caso, pues la disposicion de dichas Testadoras aun no fue nudo precepto el que le impusieron al dicho Canonigo, sino à su arbitrio, y voluntad, baxo la clausula, *que pueda disponer, &c.*

4 La tercera excepcion, por la qual D. Luis Pastor, y Doña Josepha Pastor, aun en caso tãbien negado, q̃ fuessen las personas cõtenidas en dicho secreto confidencial, y q̃ dicho Canonigo huviera sobrevivido à las Testadoras, no tendria lugar su pretensiõ, y demanda, es, porq̃ el dicho Canonigo, no eligiò persona alguna en heredera, usando de la facultad à èl concedida por dichas Testadoras; pues es constante en derecho, que dexando el Testador la herencia à los de su familia, y el heredero no usasse de la facultad dexada por el Testador, se admiten à la herencia los parientes mas cercanos; assi lo decide el Consulto Papiniano en la *Ley 71. §. Fratre hærede, ff. de leg. 2.* ibi: *Fratre hærede instituto, petit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero hærede instituto de-*

 ces-

cesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint, quid ergo? Si non sint ejusdem gradus, ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco, videatur institutus. De cuyo contexto se evidencia, que sinembargo de que el heredero sobreviviò al Testador, solo por no aver usado de la facultad que la tenia refrenada, de que los bienes de su herencia permaneciessen en su familia, por no aver obtemperado la voluntad del Testador, no obstante de hallarse gravado el heredero à hazerlo, y no averlo hecho, se admiten à dicha herencia todos los parientes mas cercanos, y de un mesmo grado: Luego con mayorìa de razon, no hallandose gravado el dicho Canonigo à declarar las personas contenidas en dicho secreto confidencial, no aviendolas declarado, y en algun modo, no aviendo obtemperado la voluntad de dichas Testadoras, deven admitirse à dicha herencia los parientes mas cercanos en un mesmo grado, que lo son Don Joseph Pastor, y D. Cosme Feliu, parte una, y Don Luis, y Doña Josepha Pastor, parte otra.

5 Se esfuerza mas esta razon, con la *decis.* del *text. in leg. Cum pater 79. §. Hæreditatem 4. de legat. 2.* ibi: *Hæreditatem filius, cum moreretur, filiis suis, vel cui ex iis voluerit restituere fuerat rogatus, quo interea in insulam deportato eligendi facultatem, non esse pœna peremptam placuit, nec fideicommissi conditionem ante mortem filii hæredis existere; viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi potestas non fuerit.* De lo dicho se convence, qne de la mesma suerte, que el primer heredero se hallava rogado à restituìr la herencia à sus hijos, ò al que quisiere de aquellos, por no aver eligido, se admiten todos los hijos por iguales partes; de esta mesma suerte en nuestro caso, por no aver eligido dicho Canonigo las personas contenidas en dicho secreto, deven admitirse los de suso dichos, por ocupar el primer grado de proximidad. Lo mismo se evidencia de la Ley *Cum quidam 24. de legat 2.* ibi: *Idem ait, si neminem eligat omnes ad petitionem fideicommissi admiti videri. Leg. Unum ex familiar. 69. §. rogo de leg. 2.*

6 Se comprueva mas esta razon cõ la doctrina del susodicho texto, en aquellas palabras: *Nec fideicommissi conditionem ante mortem filii hæredis existere.* De lo que se convence, que estando dexada la herencia al hijo para que la restituyesse al tiempo de su muerte, à sus hijos, ò al que de estos quisiere, (sinembargo de averle deportado in insulam, al primer heredero; y no aver

per-

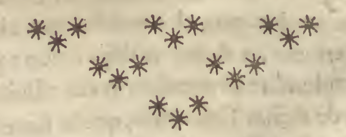
perdido la facultad de elegir) declara el Consulto, que no existiò la condicion de elegir, hasta el tiempo de la muerte del hijo heredero: Luego de la mesma suerte en nuestra especie, no pudo existir la condicion de eligir el Canonigo, sino al tiempo de su muerte, y no aviendo eligido, por la previevncia de la otra de aquellas, se deven admitir à la herencia de dichas Testadoras los parientes mas cercanos. Se esfuerza mas esta razon de las mesmas palabras del texto; que aun en caso que dicho Canonigo huviere elegido, serìa nula la eleccion, por quanto, como queda dicho, no podia eligir sino al tiempo de su muerte, y en èste le sobrevivia la primer heredera; y por esta causa, no avia existido la condicion para poder ser heredero, y poder eligir, pues las dichas Testedoras, le dexan la facultad de eligir, para en caso de ser heredero, y no para otro: De lo que se deprende, que dicho Canonigo no tuvo la facultad efectiva de eligir en tiempo alguno; por lo que, aun en caso que huviera eligido, serìa nula su eleccion.

7 La quarta excepcion es, porque no aviendo declarado el referido Canonigo las personas contenidas en dicho confidencial secreto, quedò dudosa la disposicion de dichas Tastadoras, y por razon de la duda, deven admitirse à la herencia, igualmente estas partes, y las otras, como à mas propinquos parientes: asi lo decidiò el Emperador Justiniano en el *text.* en la *Ley ultim Cod. de verb. signif.* ibi: *Et si quis per suum eloquium fideicommissum familiæ suæ reliquerit, nulla speciali adjectione super quibusdam personis facta, non solum propinquos, sed etiam his deficientibus Generum, & Nurum:* Y mas abaxo, ibi: *Nullo etenim modo possunt Gener, & Nurus filiis viventibus ad tale fideicommissum vocari, cum ii proculdubio, eos antecedant, & hoc videlicet gradatim fieri.* De cuyo contexto se infiere asimesmo, que estando dexado el secreto confidencial, eo el fideicomisso en aquel contenido, à las personas, que las Testadoras tenian comunicado à dicho Canonigo, sin aver puesto especial nota, ni adjeccion para el conocimiento cierto, quedaron inciertas las personas, y dudosa la disposicion; y por razon de la duda, è incertidumbre de aquellas, deven admitirse los parientes mas cercanos de dichas Testadoras, que lo son estas partes, y las otros; y la razon la dà Peregrino *de fideicom. artic.* 19. *num.* 15. *à fin.* el Señor Leon en la *decis.* 56. *num.* 10. y es, que aunque estèn lla-

ma-

mados muchos en una diſpoſicion, ſinembargo, por quanto entre ellos ſe deve atender al orden de la afeccion, y ſangre, ſe entienden llamados entre ſi ſuccesſivamente, ſegun el orden de los grados, y proximidad: Luego de la meſma ſuerte en nueſtra cõtingencia, no conſtando de las perſonas llamadas en dicho ſecreto confidencial, pues no ſe halla adjeccion alguna para ſu conocimiento, recayendo en eſtas partes igual orden de afeccion, y ſangre, que en las otras, ſe deven entender igualmente llamadas.

8 La quinta excepcion es, porque ſiendo cierto, que ſegun la diſpoſicion de dichas Teſtadoras, el referido Canonigo no tenia la facultad refrenada para diſponer à ſu arbitrio, y voluntad, ſegun queda referido, y no aviendo uſado de la dicha facultad, ſabiendo, que no uſando de aquella, ſucedian en la herencia de dichas Teſtadoras los parientes mas cercanos, es conſtanre, fuè ſu voluntad, el que ſucedieſſen en dicha herencia los mas cercanos parientes de aquellas, que como queda dicho, ſon Don Joſeph Paſtor, y Don Coſme Feliu, parte una, y Don Luis Paſtor, y Doña Joſepha Paſtor, parte otra; aſsi ſe deprende de las palabras del Conſulto Ulpiano en la *Ley* 1. §. *Scientem* 6. *de leg.* 3. ibi: *Sciendum eſt autem, eorum fideicommitti poſſe ad quos aliquid perventurum eſt, morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.* Con mas ſingular expresſion lo decidiò el J. C. Paulo, en la *Ley conficiuntur* 8. §. 1. *de Jure codicil.* ibi: *Sed ideo fideicommiſſa dari poſſunt ab inteſtato ſuccedentibus, quoniam creditur Pater familias ſponte ſuam, his relinquere lagitimam hæreditatem*: Luego ſiendo aſsi, que aviendo el Canonigo Don Franciſco, podido dar, y conferir eſta herencia, declarando el ſecreto confidencial, no ſiendo preciſſa diſpoſicion, es viſto, averla querido dexar à los que tocava la ſuccesſion inteſtada, por no aver uſado del arbitrio, y facultad que tenia.



PAR-

PARTE SEGUNDA.

EN QUE SE HAZE CONSTAR EN DERECHO LAS *excepciones opuestas à los testigos dados por la parte otra en los autos.*

9 NI pueden perturbar en manera alguna lo deducido, y alegado antecedentemente, los dichos, y deposiciones de los testigos, dados, y producidos por la parte otra, los que depondrian, que las personas contenidas en dicho confidencial secreto, serian las susodichas partes otras; lo que es inconsequéte por muchas razones. La primera, porque no se compadece, el que à dicho Canonigo, le recomendassen en dicho secreto las personas que querian las Testadoras que sucediessen en su herencia, y à este mesmo tiempo publicamente propalassen delante de muchas, y diferentes personas, quien eran las contenidas en dicho confidencial secreto; pues segun las deposiciones de los testigos, se colige à lo que menos, lo refirieron à onze personas, como son, seis testigos que lo deponen, los tres testigos instrumentales, el Escrivano, y su Manuense, como se evidencia de sus mismas deposiciones, pues afirman, que en el mesmo acto de testar lo refirieron muchas vezes. La segunda razon es, porque aviendo dexado dichas Testadoras, recomendado el dicho secreto confidencial, al referido Canonigo, para que declarasse despues de sus dias lo que le tenian comunicado de las personas, y cosas; los susodichos testigos solo deponen, respeto de las personas, y en quanto à las cosas, ninguno haze mencion dellas, siendo verosimil, que aviendo declarado las Testadoras, segun deponen los testigos el confidencial secreto, en respeto de las personas; no cabe en duda, que tambien avrian manifestado las cosas contenidas en aquel; y sinembargo de esto, aunque deponen respeto de las personas, ninguno depone, ni haze mencion de las cosas, siendo cierto, que era una de las contenidas en el mencionado secreto confidencial. La tercera razon, es; porque igualmente es verosimil, que estando dexado el secreto confidencial, para que el referido Canonigo dispusiesse en las personas, y cosas, que le tenia comunicado, el que à las personas solo se les dexasse un tenue legado, y la mayor parte de su herencia la

huvieſſe de diſtribuìr en diferentes mandas, y obras pias: De lo que ſe colige, que aun en caſo negado, que las contenidas en dicho ſecreto fueſſen las partes otras, en manera alguna han podido intentar demanda ſobre el todo de dicha herencia; y de eſto ſe convence, que la referida demanda incide en la nulidad de dudoſa; por lo que *reddit libellum nullum*, ſegun ſe deprende del *text.* en la *ley* 1. *de eden.* Bart. *in leg. ſi in rem de rei vindica.*

10 La primera excepcion, q̃ contra los teſtigos dados por las partes otras, ſe opone, es, el que deponen aquellos, que las perſonas contenidas en dicho confidencial ſecreto, ſerian las partes otras, lo que no es admiſsible en derecho, por razon, que deponen dichos teſtigos, no ſolamente con afectacion, y ſimulacion, ſino que quedan convencidos de mendazes, lo que tengo evidenciado en los autos, y ſe manifieſta al preſente; porque de los ſeis teſtigos, que producen las partes otras, todos aſsientan por conſtante, y cierto, que ſe hallaron preſentes al tiempo que las Teſtadoras revelaron el ſecreto confidencial, y los tres de dichos teſtigos deponen, y afirman, que dexaron ſu herencia al referido Canonigo, mientras tanto, que las partes otras, no ſe reſtituyeſſen al dominio de ſu Mag. (Dios le guarde) y que en continente que ſe reſtituyeſſen, dicho Canonigo tuvieſſe obligacion de reſtituirles ſus bienes, y herencia, ſin eſperar al tiempo de ſu muerte, ſo pena de retener lo ageno; y los otros tres teſtigos afirman, y deponen en contrario, pues dizen, que lo que dichas Teſtadoras propalaron, fue, que dicho Canonigo, en vida, ò al tiempo de ſu muerte, pudieſſe diſponer en las perſonas q̃ le tenian comunicado; de lo q̃ ſe convence hallarſe contrarias entre sì las depoſiciones de los ſeis teſtigos; y ſiendo igual el numero de ellos, por hallarſe los tres de una depoſicion, y los otros tres de otra, es conſtante, y cierto, que tres de ellos han de ſer mendazes, y por no poderſe diſcernir quales ſon, es viſto, que todos los ſeis inciden en la nota de mendazes; y por conſiguiente, quedan nulas, y de ningun efeto ſus depoſiciones; aſsi lo determinò el Conſulto Modeſtin. en la *ley* 2. *ff. de teſtib.* ibi: *In teſtibus autem fides, dignitas, mores, gravitas examinanda eſt, & ideo teſtes, qui adverſus fidem teſtationis ſuæ vacillant, audiendi non ſunt.* Se comprueva lo miſmo con el *text.* en la *ley* 3. §. 1. del miſmo *tit.* de forma, que el derecho, en ſumo grado aborrece la mendacia, y falſedad,

pues

pues desapropria al mendàz de todo el lucro, y util que pudiera obtener, y le transfiere, y transpassa à la parte otra, aunque no prueve ser suya la cosa que se pide; asi lo decide el Consulto en el *trext.* en la *ley ultim. ff. de reivindic.* ibi: *In rem actionem pati non compellimur, quia licet aliqui dicere se non possidere: ita tamen, ut si possit adversarius convincere, rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem Judicem: licet suam esse non probaverit*, la Gloss. Magn. en el mesmo *text.* à la letra P, dize: *Et sic punitur in translatione possessionis propter mendacium, ut in authen. de trien. & semis. §. illud coll. 3.*

11 Se afirma mas, el que las deposiciones de los sussodichos testigos, no son de ningun efeto, y se deven despreciar por hallarse convencidos de mendazes: asi lo estableciò el derecho Canonico en el *Can. Pura 17. 3. quæst. 9.* ibi: *Pura, & simplex testimonii series intimanda est plerumque testis dum aliquid ad seriem gestorum ex suo addicit totam testimonii fidem partis mendacio decolorat nihil igitur, vel quod bonum videtur addendum est*; y la Glossa sobre el dicho Canon, dize: *Quæsitum fuit ab Ambrosio, si testis, admisset vero aliquid falsitatis, an ejus testimonium valeat, & respondet quod non; quia pura, & simplex est testimonii series intimanda.* De lo que se convence, que siendo dichos testigos mendazes en sus deposiciones, no se les deve dar credito, ni fee alguna.

12 Y en tanto es asi verdad lo de suso dicho, que no solo no se le deve dar al testigo mendàz fee, ni credito alguno, en aquel interrogatorio, y capitulo que es convencido de mendàz, sino tampoco se le deve dar en los demàs interrogatorios, y capitulos de su deposicion; asi lo afirma el Pontifice Inocencio IV. en el *cap. Fraternitis 4. n. 1. de hæreticis*, ibi: *Dicimus tamen quod si instrumentum in aliquo probetur falsum totum quod in illo instrumento continetur, caret robore firmitatis, sicut in teste dicitur, qui similiter publicum officium habet.* Del mesmo sentir es el Abad Palermitano en el *consil. 99. num. 5. part. 1.* hablando del instrumento, ibi: *Quod si instrumentum in aliquo reperiatur falsum, totum quod in illo instrumento continetur, caret roboris firmitate.* Lo que procede igualmente por la idemptidad de la razon, y no poderse asignar alguna diferencia. Con mayor expression lo afirma Gracian en la *decis. 227.* casi en toda, y singularmente en el *num. 1. 5. 8. 9. y 10.* ibi: *Contra convinctum de mendacio, super uno negato, præsumitur super*

alio

alio negato , nisi per eum probetur contrarium ; & sic ratione mendacii pars contra quam illud est commissum , relevatur ab onere probandi. Al *num.* 5. ibi : *Ubi depositionibus in quarum parte convinctus est de mendacio , præjudicat sibi quoad reliquas , quæ præsumuntur vere, & habendæ , pro confessis.* Al *num.* 7. y demàs : *Et regulare est quod mendacium dicens in uno , in omnibus etiam dixisse præsumatur.* Argum. *in leg.ultim.ff.de reivindic.auth.contra qui propriam,Cod.de non num.pecun. Par cons.*90.*num.*11.*ampliat contra eum oriri suspitionem etiam quoad alia genera malorum , & num.*12.*ut etiam præsumatur mendax in futurum, & in præteritum.*

13 Igualmente deven de tenerse dichos testigos por convencidos de mendazes, por razon de que siendo la voluntad de las Testadoras , dexarle la facultad al referido Canonigo , para que pudiesse disponer en las personas , y cosas que le tenian comunicado, como lo evidencia el ultimo testamento de aquellas, presentado en dichos autos , todos los testigos con fraude , y simulacion , ocultan el hecho de la verdad , pues siendo lo contenido en dicho secreto confidencial , perteneciente à las personas, y cosas, deponen , que el todo de dicha herencia le dexavan las Testadoras à las partes otras, sin hazer comemoracion de las cosas ; por lo que se convence , que deponen , ocultando el hecho de la verdad ; y por consiguiente , quedan igualmente convencidos de mendazes, como se ha dicho, pues el derecho coiguala el delito de deponer falsamente , con el de ocultar la verdad ; assi lo establecierõ los Emperadores Dioclesiano,y Maximiano en el *tex.* en la *ley præscript.*2. *Cod. si cõtra jus vel utilit public.&c.*ibi:*Præscriptione mendaciorum opposita, sive in juris narratione mendacium reperiatur , sive in facti, sive in tacendi fraude, pro tenore veritatis , non deprecantis affirmatione datum Judicem cognoscere debere , & secundum hoc de causa convenit ferre sententiam.* Y la Glossa Magna sobre dicho *text.* dize : *Et dicitur quod bene debet procedere , non secundam mendacium , sed secundum tenorem veritatis ; falsum autem est , sive in facto, sive in jure aliquid falsum , vel tacendo verum exprimatur : nota ex hoc text.* ibi : *Sive tacendi fraude, quod mendacium ita potest committi , tacendo veritatem , sicut exprimendo falsitatem , secundum Jaso. & dicunt hic in fine Barto. Rapha. Fulgo. potest Jaco. Butrio, quod testis , ita debet puniri, pœna falsi, quando scienter tacet veritatem , sicut quando exprimit falsum , concordat cap.* 1. *& ibi : Panorm. de crim. fals. & text.*

not.

not.in Can.Quiſquis 11. *quæſt*.3. De cuyas dotrinas ſe evidencia, que tanto es mendàz el teſtigo que calla la verdad fraudulentamente, como el que dize falſamente una coſa, ò la haze : Y que los teſtigos dados en los autos por las partes otras fraudulentamente ayan callado la verdad, ocultando el que lo contenido en dicho ſecreto confidencial, no era el todo de aquel reſpectante à las perſonas, ſino tambien à las coſas (lo que puede ſer muy ſubſtancial, por quanto es muy veroſimil, que las Teſtadoras diſtribuyeſſen la mayor parte de ſu herencia en el cumplimiento de las coſas que le tenian comunicado al dicho Canonigo) ſe convence de ſus miſmas depoſiciones ſer mendazes; pues afirman, que en el miſmo acto de teſtar, las dichas Teſtadoras revelaron el ſecreto, eſtando preſentes los dichos teſtigos, y en dicho teſtamento ſe contiene, que el ſecreto confidencial, era perteneciente à las perſonas, y coſas, y en ſus depoſiciones ſolamente deponen de las perſonas : Luego es cierto, que fraudulentamente ocultaron lo reſpectante à las coſas.

14 Se esfuerza mas, el que en derecho es igualmente teſtigo falſo, el que depone contra la verdad, como el que la oculta, por decretarlo aſsi el Pontifice en el *cap*.1. *de crim. falſ.* ibi : *Falſidicus teſtis tribus perſonis eſt obnoxius; primum Deo, cujus præſentiam contemnit; deinde Judici, quem mentiendo fallit; poſtremo Innocenti; quem falſo teſtimonio lædit. Uterque reus eſt, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit: quia & ille prodeſſe non vult, & iſte noſcere deſiderat.*

15 Con ſingular expreſsion, nos lo enſeña San Aguſtin en el *Can. Quiſquis* 80. 11. *quæſt*. 3. ibi : *Quiſquis metu cujuſlibet poteſtatis veritatem occultat iram Dei ſuper ſe provocat, quia magis timet hominem, quam Deum; uterque reus eſt, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit, quia & ille prodeſſe non vult, & iſte noſcere deſiderat.* De cuyas doctrinas, claramente ſe manifieſta, que los teſtigos dados por la parte otra, por ambos caminos ſon falcidios, y mendazes, pues como arriba queda expreſſado, tres de los dichos ſeis teſtigos, ſon mendazes en ſus depoſiciones, ſin ſaberſe quales ſon, por deponer, que dichas Teſtadoras, revelando el ſecreto confidencial, propalaron, que en continente que ſe reſtituyeſſen las partes otras al dominio de ſu Mag. ſin eſperar otra coſa dicho Canonigo, les huvieſſe de reſtituìr ſu herencia, baxo la

pena de retener lo ageno: y los otros tres afirman, que lo que dichas Testadoras declararon, fue, que à dicho Canonigo en vida, ò en muerte se le diò facultad, para que pudiesse disponer de su herencia en las personas que le tenian comunicado. El segundo camino es, porque todos los dichos seis testigos, deponen en lo respectante à las personas, sin hazer mencion alguna de las cosas.

16 Lo persuade asimesmo el Abad Panorm. sobre el dicho *cap* 1.*num*.3. *de crim. fals.* ibi: *Nota* 2. *quod testis dicitur falsus, & tenetur de falso non solum quando dicit mendacium; sed etiam quando occultavit veritatem, & hoc intellige quando interrogatus super certo articulo dicit se nihil scire, vel qui juravit dicere puram, vel meram veritatem, & multa sub tacuit, ut in capitulo cum dilecti supra de accusation.* y mas abaxo al *num*.4. ibi: 3. *Nota: quod quis peccat, & tenetur celando veritatem, quod intellige secundum Innocen. qui assumpsit officium testificandi.* Bald. *in leg Presbyteri, Cod. de Episcop. & Cler. & in leg. Ubi exigitur,§. dolo, ff. de eden.* Bart. *in auth. de testib.* Glossa *ibi.* Engel. *tit*.3 *n*.11. *de rescript.*

17 La sexta excepcion, por la qual se deve tener por caduca la herencia de dichas Leonarda, y Daria Justina Pastor, es, porque la mencionada Doña Josepha Pastor parte otra, como se ha hecho constar en los autos, obtuvo declaracion de aver sucedido ab intestato en la tercer parte de dicha herencia; motivando la declaracion de aver caducado la referida herencia, por aver premuerto el Canonigo à la otra de dichas Testadoras, y heredera, y por esta causa, no aver llegado el caso de ser heredero, para usar de la facultad à èl dexada, pues aviendo aprobado una vez la caducidad de dicha herencia, no puede yà reprobarla, porque ninguno puede ir contra su proprio hecho; assi lo estableciò el Consulto Ulpian. en el *text.* en la *ley* 25. *de adoption.* ibi: *Post mortem filiæ suæ, quæ ut mater familias, quasi jure emancipata vixerat, & testamento scriptis hæredibus decessit, adversus factum suum, quasi non jure eam, nec præsentibus testibus emanciparit, pater movere controversiam prohibetur.* Comprueven esto mesmo el *text.* en la *ley per fundum,* & ibi Glossa, *de serv. rustic. prædi. leg. Si creditoribus, Cod. de ser. pign. dat. leg. Cum profitearis, Cod de revoc. dona. leg.* 1. *Cod. de remiss. pign.* Assi lo siento, salva semper, &c.

El Dr. D. Balthasar Ignacio Rosete,
de Sancto Vincencio.